Spezifikation durch Fremde.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde einer
hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau
vorgelegt von

Georg Schmiedek

Referendar aus Kreuzburg OS.

Spezial-Druckerei für Dissertationen: Dr. Hermann Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. Schott.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts 1886.
Biermann: Sachenrecht, Kommentar zum BGB. III. Aufl. 1913.
— Allg. Teil des BGB. 1908.
Block: Verarbeitung durch Hilfspersonen, Diss. Gießen 1912.
v. Bonin: Ueber den Eigentumserwerb des Herstellers, Arch. f. d. Bürg. Recht, Bd. 38.
Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB. in Iherings Jahrb. Bd. 58.
Bunsen: Einführung in das BGB., Bd. II, 1898.
Cosmann: Die Voraussetzungen des Eigentumserwerbes durch Verarbeitung, Diss. Marburg 1907.
Crome: System des Deutschen Bürg. Rechts, Bd. I—III, 4. Aufl.
Czyhlarz: Die Eigentumserwerbsarten, Erlangen 1887.
Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, 2. Aufl. 1901.
Emerich: Kauf- und Werklieferungsvertrag in Fischers Abhandlungen, Bd. IV, 1900.
Emge: Das Moment der Neuheit im BGB. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 114.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Bd. I—III 1923.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Sachenrecht II, 1, 1905.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit, Bd. I, 1903.
Elster: Spezifikation im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausgegeb. v. Stier-Somlo und Alex Elster 1928, Bd. V.
Fitting: Die Spezifikation, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 48.
Foerster-Eccius: Preuß. Privatrecht, 7. Aufl. 1897, Bd. II und III.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. III.
— Festschrift für Heinrich Brünner, München und Leipzig, 1914.
Herz: In Iherings Jahrb. Bd. 74.

Isay: Die Geschäftsführung in Fischers Abhandlungen, Bd. 6, 1900.
Ihering: Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte in seinen Jahrb., Bd. I.
Jacoby: Grundlehre des Arbeitsrechts 1927.
Kaskel: Arbeitsrecht 1925.
Kommentar der Reichsgerichtsräte 1928.
Kretzschmar: Das Sachenrecht des BGB. 1906.
Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne in Fischers Abhandlungen, Bd. 25, 1912.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB., Bd. I und II, 1899.
Kohler: Vertrag und Uebergabe, Arch. f. d. Bürg. Recht, Bd. 18.
Krückmann: Pflichterfüllung und Rechtsausübung, Iherings Jahrb., Bd. 65.
Lehmann: vgl. Enneccerus.
F. Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb, 1899.
R. Leonhard: Der Allgem. Teil des BGB. 1900.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag 1902, 1908.
Manigk: Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte 1901.
— Willenserklärung und Rechtsgeschäft, 1907.
Matthaei: Grundriß des Arbeitsrechts, 1923.
Melzbach: Deutsches Arbeitsrecht, 1924.
Müller-Erzbach: Der Durchbruch des Interessenrechts durch allg. Rechtsprinzipien, Iherings Jahrb. Bd. 53.
Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages, Schriften d. Instituts f. Arbeitsrecht a. d. Univers. Leipzig 1925.
Neumann: Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches, 1903.
Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht, 1924.
Oertmann: Kommentar zum BGB., Allg. Teil, 2. Aufl., 1908.
— Recht der Schuldverhältnisse, 3.—4. Aufl. 1910.
— Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923.
Planck-Sieber: Komm. z. BGB., Bd. II, III, 1920.
Potthof: Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, 1922.
— Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 1899.
Riezler: Der Werkvertrag in Fischers Abhandl., Bd. IV, 1900.

Rümelin: Das Handeln im fremden Namen, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 93.
Schulz: Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 105.
Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, 1921.
Simeon: Recht und Rechtsgang, Bd. I, 2, 4., Aufl. 1909.
Soergel: BGB. nebst Einführungsgesetz, 1926.
Sohm: Institutionen 1920.
Sokolowski: Die Lehre von der Spezifikation in der Zeitschrift der Sawigny-Stiftung, Bd. 17, Rom. Abt.
— Die Philosophie im Privatrecht, Halle 1902.
Staudinger: Komm. z. BGB., 9. Aufl., 1926.
Sulzer: Eigentumserwerb durch Spezifikation, 1884.
Tasche: Fremdwireknde Spezifikation, ihr Wesen und Umfang, Diss. Göttingen 1920.
v. Thur: Allg. Teil des BGB., Bd. I, 1910; Bd. II, 1, 1914; Bd. II, 2, 1918.
Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung, in Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 94.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 1927.
Wolff: Lehrbuch des Sachenrechts, 6.—8. Aufl., 1913.
Wolfgramm: Das Problem der Gehilfenschaft und Stellvertretung bei der Verarbeitung, Diss. Greifswald, 1914.

A. Einleitung.

§ 1. Abgrenzung des Stoffes; die an der Entscheidung der vorliegenden Frage besonders Interessierten.

Die vorliegende Abhandlung soll sich mit dem § 950 BGB. beschäftigen und zwar mit einer Frage, die in der Literatur viel umstritten worden ist, ohne daß bisher eine Einigung erzielt worden wäre. Es soll nämlich geprüft werden, wie der Eigentumserwerb, der auf Grund von Verarbeitung dritter, fremder Personen vor sich geht, juristisch zu begründen ist. Es sollen also hauptsächlich die Fälle der sogenannten fremdwirkenden Spezifikation untersucht werden, d. h. die Fälle, wo jemand im Sinne des § 950 BGB. eine neue Sache herstellt, ohne daß er selbst Eigentümer derselben wird, wie man es eigentlich erwarten sollte. Der Eigentümer wird vielmehr ein anderer, ohne daß dieser andere selbst den Tatbestand des § 950 BGB. verwirklicht hätte.

Die Tatsache, daß man durch Verarbeitung dritter Personen Eigentum an der neuhergestellten Sache erwerben könne, steht zwar fest, durchaus strittig ist jedoch der Rechtsgrund, auf dem dieser Eigentumserwerb beruht.

Mit dieser Abgrenzung des Stoffes scheiden für die vorliegende Abhandlung einige strittige Punkte, die an den Wortlaut des § 950 anknüpfen aus, so die Fragen, „wann eine neue Sache vorliegt",[1] und was „unter dem Wert der Verarbeitung zu verstehen ist".[2]

Für das praktische Leben ist die Entscheidung über den Eigentumsverbleib bei Verarbeitung durch dritte Personen besonders beim Werkvertrage von großer Bedeutung. Wer erwirbt Eigentum an einem neu hergestellten Anzuge, der Besteller oder der Schneider? Ganz besonders wichtig wird diese Frage bei der Interventionsklage gem. § 771 ZPO. und der Aussonderung im Konkurse gem. § 43 KO. Hier haben die Gläubiger ein großes Interesse an der genauen Feststellung der Eigentumsverhältnisse.

1) Vergl. hierüber besonders Emge in Arch. für d. Ziv. Prax. Bd. 114, S. 25 ff.
2) Vergl. Schulz Arch. für d. Ziv. Prax. Bd. 105 S. 370 ff.

§ 2.

Geschichtlicher Ueberblick über die Lehre von der Spezifikation bis zum BGB.

Da die Kenntnis der Entwicklung eines Rechtsinstitutes das Verständnis für das geltende Recht zu fördern pflegt, soll dem folgenden dogmatischen Teil eine kurze historische Uebersicht über die Entwicklung der Lehre von der Verarbeitung fremder Stoffe vorausgeschickt werden.

Im römischen Recht herrschte ein alter Schulstreit darüber, wem bei der Verarbeitung eines Stoffes zu einer fremden Sache das Eigentum zuerkannt werden sollte.[1]

Die Sabinianer waren der Ansicht, daß der Stoffeigentümer auch Eigentümer des Produktes werde, auf der anderen Seite legten die Prokuleaner das entscheidende Gewicht nicht auf den verarbeiteten Stoff, sondern auf die durch Verarbeitung verwendete Kraft.

Aus diesen sich schroff gegenüberstehenden Meinungen hat sich schließlich eine Mittelmeinung, die sogenannte „media sententia“ entwickelt, die auch schließlich durchdrang und im Justianischen Rechte als die richtige anerkannt wurde. Sie spricht dem Spezifikanten das Eigentum nur dann zu, wenn sich dieses nicht wieder in alten Zustand zurückführen läßt.[2]

Es ist von verschiedener Seite[3] versucht worden, die Entwicklung der Spezifikationslehre im römischen Recht auf nationalökonomischer Grundlage zu erklären. Gerade aus der Lehre der Prokuleaner sei zu entnehmen, daß besonders die produktive Arbeit des Spezifikanten belohnt werden solle. Man versucht also moderne Arbeitsprinzipien als die Auffassung der römischen Rechtslehrer hinzustellen.

---

1) Dernburg Bürg. Recht III, S. 323 ff.

2) lex 7 § 7 dig. de acqu. rer. dom. (41,1); (diese Stelle zeigt gleichzeitig die Meinungsverschiedenheiten zwischen Sabinianern und Prokuleanern): cum quis aliena materia speciem aliquem suo nomine fecerit, Nerva et Proculo putant, hunc dominum esse, qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit, veluti sit ex auro vel ex argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero vel exlana tua vestimentum vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut specis tuos vinum vel oleum vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte eximantium, si quod species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius censerunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit.

3) Sulzer, a. a. O. S. 39 ff.; Czylarz a. a. O. S. 361 ff.

Daß dies nicht richtig ist, bezw. sein könne, hat bereits Sokolowsky[4] überzeugend nachgewiesen. Keine der drei obengenannten Theorien berücksichtigt die erwerbende Kraft des Spezifikanten als wirtschaftlichen Faktor. Den Rechtslehrern des corpus iuris haben nationalökonomische Erwägungen vollkommen fern gelegen und es ist nicht einzusehen, daß gerade die Römer, die ihre Arbeit hauptsächlich durch Sklaven besorgen ließen, der produktiven Tätigkeit eines Schaffenden erhöhten Wert beigelegt haben sollten.

Sokolowsky sieht vielmehr an anderer Stelle,[5] in den verschiedenen Ergebnissen der Lehren der Sabinianer und Prokuleaner den Ausfluß zweier verschiedener Weltanschauungen. Während die Sabinianer „das unklare Verhältnis zwischen Materie und Form als Begriff und als körperliche Erscheinung", der Lehre der Stoiker folgend, aufhoben und nur mit „körperlichen, gemeinverständlichen Vorstellungen" operierten, hielten die Prokuleaner an der Lehre des Aristoteles fest, der scharf zwischen Materie und Form unterschied. Mit Isay[6] wird man aber diese philosophische Erklärung nur als nachträgliche Konstruktion bereits feststehender Rechtsergebnisse ansehen können.

Auf dem speziellen Gebiet, mit dem sich diese Abhandlung befaßt, hat uns das römische Recht wenig Anhaltspunkte gegeben. Allerdings finden wir im corpus iuris überall wiederkehrend den Gegensatz, ob suo oder alieno nomine spezifiziert wird;[7] die Auslegung dieser Stellen ist aber derart zweifelhaft, daß man aus der Entstehungsgeschichte des BGB. kaum eine Anlehnung an das römische Recht nachweisen kann.[8]

Die media sententia Justinians ist schließlich in das gemeine Recht übergegangen, obwohl man auch jetzt von einer einheitlichen Regelung dieser Frage nicht sprechen konnte.

Mitunter finden wir das reine Arbeitsprinzip, ohne daß guter Glaube vom Spezifikanten verlangt wird, dann ist dieses Prinzip wieder so moduliert, daß es nur bei Vor=

---

4) Sokolowsky, die Philosophie im Privatrechte, I, S. 69 ff.

5) Derselbe, Die Lehre von der Spezifikation in der Zeitschrift der Savigny=Stiftung Bd. 17 S. 52 ff.

6) Geschäftsführung § 17.

7) lex 24, 25, § 1 Dig. 41, I; lex 31, § 1, Dig. 24, I. Ihering in I.I. Bd. I, S. 288, 334 will das alieno nomine facere als Stellvertretung hinstellen, eine Stellungnahme hierzu erscheint jedoch an dieser Stelle verfrüht, da gerade die Stellvertretung bei der fremdwirkenden Spezifikation im Hauptteil eingehend erörtert werden soll.

8) so Rümelin S. 283/287.

handensein des guten Glaubens angewendet werden soll. Auch das altgermanische Substantialprinzip „weß das Zeug, deß das Werk“ findet sich sowohl in reiner Form, als auch dergestalt vor, daß dem Spezifikanten dann das Eigentum an der neuen Sache zugesprochen wird, wenn der Wert seiner Arbeitsleistung den Stoffwert bedeutend übersteigt.

Für die Frage der fremdwirkenden Spezifikation können wir jedoch aus dem gemeinen Recht ebenfalls nichts entnehmen. Sogar das so kasuelle ALR. enthält speziell für das vorliegende Thema keine Anhaltspunkte, obwohl es die Spezifikation im allgemeinen recht eingehend regelt.[9]

Lediglich Dernburg[10] äußert sich hierzu, daß, wenn die Arbeit für einen Dritten geschah, dieser, nicht der Verfertiger Eigentümer wird und daß dies besonders dann anzunehmen wäre, wenn der Arbeitsherr die Materialien oder wenigstens Geld für deren Anschaffung liefert.

Auch aus dem Code civil (Art. 570/571) können wir für unsere Frage nichts entnehmen, ebenso aus dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch und dem schweizerischen Zivilgesetzbuch. Wieland bemerkt nur kurz in seinem Kommentar[11] zu § 726 des schweizerischen Zivilgesetzbuches: „Wer in fremdem Dienste verarbeitet, erwirbt das Eigentum für den Dienstherrn; wer infolge eines Werkvertrages oder Auftrages verarbeitet, erwirbt das Eigentum für den Geschäftsherrn“.

Auch das BGB. nimmt im § 950 zu unserer speziellen Frage keine Stellung. Es folgt im wesentlichen dem Allgemeinen Landrecht, in dem auch hier der Verarbeiter unter gewissen Umständen das Eigentum an der neuen Sache erhält und im allgemeinen der Stoffeigentümer auf seinen Entschädigungsanspruch angewiesen ist. Das BGB. verlangt aber im Gegensatz zum preußischen Recht keinen guten Glauben.

Das Schweigen des BGB., zu der uns hier interessierenden Frage ist schon bei Entstehung dieses heute geltenden Gesetzbuches vielfach bemängelt worden.[12] In der

9) A.L.R. I, §§ 299 ff. Diese Kodifakation hat mit der media sententia nur noch wenig gemein. Auf Rückführbarkeit des Stoffes kommt es nicht an, der Spezifikant wird dann Eigentümer, wenn er die bona fides besitzt, wenn er nicht „betrüglicherweise“ verarbeitet hat.

10) Pr. Privatrecht, Bd. I, S. 566.

11) Wieland, Sachenrecht IV, Art. 726, Nr. 4.

12) Vergl. Rieß, Gutachten aus dem Anwaltsstande, S. 662.

zweiten Kommission hatte man beantragt, nach „herstellt" die Worte „herstellen läßt", einzufügen. Der Gesetzgeber hielt jedoch einen solchen Zusatz nicht für erforderlich, da das Herstellenlassen dem Herstellen „selbstverständlich" gleichstehe. So ist es denn bei der jetzigen Fassung des § 950 BGB. geblieben, obwohl gerade eine befriedigende juristische Erklärung, weshalb nicht der Verarbeiter, sondern andere, die herstellen lassen, Eigentum durch Spezifikation erwerben, durchaus nicht so „selbstverständlich" zu finden ist.

Wie die Motive ausführen, sollte die Entscheidung besser der Wissenschaft und Praxis vorbehalten bleiben.

B. Hauptteil.

I. § 3.

Die Verarbeitung ist ein Realakt, kein Rechtsgeschäft und keine bloße Naturtatsache.

Es wird zunächst von grundlegender Bedeutung sein, die Rechtsnatur der Verarbeitung festzustellen, also klarzulegen, als was wir die bei der Verarbeitung angewandte Tätigkeit ansehen. Die Ansichten hierüber gehen in der Literatur weit auseinander und es ist streitig, ob die Verarbeitung ein Rechtsgeschäft, eine Rechtshandlung (Realakt) oder ein rein tatsächlicher Vorgang ist.

Einen Hinweis geben die Motive, ohne allerdings die hier bezeichnete Streitfrage zu entscheiden. Es heißt da (Bd. 3, S. 360 ff.):

„Bei der Verarbeitung liege die Voraussetzung der Rechtsnorm nicht, wie bei der Verbindung und Vermischung, in dem objektiven Verhältnisse, in welches die mehreren Sachen zueinander getreten seien, sondern in dem Vorgange der Verarbeitung."

Die Verarbeitung geschehe durch eine an einer beweglichen Sache vorgenommene Handlung. Eine Mehrheit von verwendeten Sachen werde nicht mit Notwendigkeit vorausgesetzt. Es müsse zwar eine Handlung vorliegen, d. h. ein bewußter und gewollter Akt, bei welchem der Wille auf die Herstellung der neuen Sache gerichtet sei, aber der Wille des Verarbeiters brauche nicht, wie bei der Okkupation auf die

eintretende Rechtsänderung gerichtet zu sein. Die Verarbeitung sei kein Rechtsgeschäft. Ob dieselbe eine Rechtshandlung sei, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in geringerem oder weiterem Umfange entsprechende Anwendung zu finden hätten, oder ob die Verarbeitung nicht vielmehr lediglich als eine natürliche Handlung aufzufassen sei, bleibe besser der Entscheidung in der Wissenschaft oder Praxis vorbehalten. Von dieser Entscheidung hänge insbesondere die Beurteilung der Verarbeitungstätigkeit geschäftsunfähiger Personen, sowie die Beurteilung der Vertretung in der produktiven Tätigkeit ab."

Wissenschaft und Praxis haben aber keine klare Entscheidung getroffen, jedenfalls keine Einigung erzielt.

Eine Gruppe von Schriftstellern rechnet die Verarbeitung zu den Rechtsgeschäften. Kohler[1] ist der Ansicht, daß die Verarbeitung deswegen ein Rechtsgeschäft sei, weil sie „außer dem Natureffekt einen Rechtseffekt habe". Es liege dann ein Rechtsgeschäft vor, „wenn aus einer Handlung Rechtsfolgen hervorgingen, und zwar Folgen, welche nicht schon mit dem Natureffekt gegeben seien." Bei der Verarbeitung träten die Rechtsfolgen dann nicht ein, wenn die Umänderung nicht durch menschlichen Willen, sondern durch blindes Spiel der Naturkräfte vor sich gehe.

Nach Kuhlenbeck[2] ist die Spezifikation eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, die nicht nur Willensfähigkeit in abstracto, sondern auch eine konkrete, auf Erwerb des Eigentums gerichtete Willensbestimmung voraussetze. Kuhlenbeck behauptet also, daß die Spezifikation ein Rechtsgeschäft sei, weil eine auf Erwerb von Eigentum gerichtete Willenserklärung vorliegen müsse.

Eine solche Auslegungsweise findet jedoch keinerlei Anhaltspunkte im Gesetz selbst. Auf den Willen, Rechtsfolgen zu erzeugen, kann es nicht ankommen. Der Rechtserfolg tritt vielmehr unabhängig von einem dementsprechenden Willen ein und ist lediglich an das Vorliegen objektiver Merkmale geknüpft.

Käme es lediglich auf den Willen des Verarbeitenden an, so wäre die Spezifikation „ein faktisches Privileg der

1) in Iher. J., Bd. 18, S. 133 ff.
2) Bd. II, S. 540.

Juristen",[3] und nur wer die Tragweite seiner Spezifikationshandlung übersähe, und dabei den Willen habe, Eigentum zu erwerben, auf den würde § 950 Anwendung finden.

Der Fehler der hier zum Ausdruck gebrachten Auffassungen beruht auch vor allem darin, daß diese Schriftsteller, vor allem Kohler, keine scharfe Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von den juristischen Handlungen vornehmen.

Unter juristischen Handlungen oder Rechtshandlungen[4] versteht man alle diejenigen erlaubten, rechtlich bedeutsamen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, „an die sich jedoch rechtliche Wirkungen anschließen, für deren Eintritt es nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt sind oder nicht."[5]

Wollen wir die Rechtshandlungen noch weiter einteilen, so fällt die Spezifikation unter die „Realakte"[6] oder „Tathandlungen"[7], die Klein[8] als „rein äußere Handlungen" bezeichnet.

An den tatsächlichen, von Menschenhand herbeigeführten Erfolg als solchen knüpfen sich also die Rechtsfolgen, und danach beantwortet sich auch die Frage, ob die Spezifikation auch von geschäftsunfähigen Personen ausgeübt werden kann.

Ausreichend ist in jedem Falle ein natürlicher Wille, denn jeder kann spezifizieren, der auf einen Erfolg hinzuarbeiten vermag.[9]

Abzulehnen ist somit die vereinzelt aufgetauchte Meinung, daß der Spezifikant wenigstens beschränkt geschäftsfähig sein müsse.[10]

Am eingehendsten behandelt Manigk[11] die Frage nach der Rechtsnatur der Spezifikation. Er hält die Verarbeitung für eine äußere Rechtshandlung, die nächst ihrer Qualität als Handlung lediglich mit Rücksicht auf den äußeren Erfolg mit Rechtswirksamkeit bekleidet werde. Es werde neben dem

3) Kohler in Iher. J. Bd. 18, S. 134.
4) vergl. Klein, in Fischers Abhandl. Bd. 25, S. I.
5) Mot. I, S. 127.
6) vergl. Enneccerus, § 128, III, 3; Bekker, § 82, Anm. 11.
7) Biermann I, § 38; v. Thur II, 1 S. 112.
8) a. a. O. S. 29/30.
9) so die herrschende Meinung, vergl. Endemann II, § 84, Anm. 5; Staudinger III, Anm. 5 a zu § 950; Manigk, Willenserklärung S. 663 ff.; Biermann zu § 950, Anm. 1 c; Planck zu § 950, Anm. 1; Isay inIher. J. Bd. 44, S. 4 5;Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S. 219 f.
10) R. Leonhard, S. 260, Nr. I; Kuhlenbeck II, S. 450; Fitting in Arch. f. d. Ziv. Prax. Bd. 48, S. 345.
11) Willenserkl. S. 663 ff.

gesetzlich postulierten Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeit lediglich die Schaffung einer neuen Sache durch menschliche Handlung zum Eigentumserwerbe verlangt. Auf besondere innere Tatsachen beim Verarbeiter, Absichten, Wissen, Glauben irgendwelchen Inhaltes verzichtet das Gesetz.

In neuerer Zeit sind ernstliche Zweifel hinsichtlich des Rechtscharakters der Spezifikation nicht mehr laut geworden, so daß auch die von einigen Schriftstellern[12] aufgestellte Behauptung, daß die Spezifikation ein rein tatsächlicher Vorgang sei, nur kurz erwähnt zu werden braucht.

Die Anhänger dieser Meinung übersehen, daß zur Spezifikation stets ein menschliches Handeln verlangt wird. Für die herrschende Meinung spricht vor allem der Wortlaut des § 950 B.G.B.: „wer herstellt", womit doch natürlich nur ein Mensch gemeint sein sollte. Das Gesetz will im § 950 die produktive menschliche Arbeit schützen, und solche Arbeit im Sinne des § 950 kann nur ein Mensch, keine Maschine oder ein Tier leisten. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß der Mensch die zur Spezifikation erforderliche Arbeit stets selbst mit seinen Händen verrichten müsse; es wird in vielen Fällen die Zuhilfenahme einer Naturkraft unerläßlich sein.[13]

Es wird also hier die Ansicht vertreten, daß die Spezifikation ein Realakt, eine Tathandlung ist.

§ 4.

Ist § 950 zwingendes oder nichtzwingendes Recht? Insbesondere die Ansicht v. Bonin's und die Widerlegung derselben.

Wir haben in der Einleitung gesehen, daß der Rechtserfolg der Spezifikation, bestehend in dem Erwerb des Eigentums an der neu hergestellten Sache, durchaus nicht nur in der Person des tatsächlich Verarbeitenden eintritt, sondern sehr häufig in der Person eines anderen. Und gerade dieser Fall kommt recht häufig im täglichen Leben vor, ja es ist eigentlich so, daß diese Wirkung der Spezifikation den Regelfall bildet.

---

12) so Neumann I § 950, Anm. 4; Rehbein I, S. 101; Block, Diss. S. 250 „schlichte Tatsache, daß für einen anderen verarbeitet wird"; Lehmann, § 62, Ziff. 2; Bechmann, Arch. f. d. Ziv. Prax. Bd. 47, S. 47 ff., der diese Meinung für das römische und gemeine Recht vertritt.

13) vergl. Cosmann S. 45.

Wie läßt es sich aber juristisch erklären, daß nicht der tatsächliche Verarbeiter, sondern ein anderer Eigentum durch die Verarbeitung gewinnt? Auf welcher rechtlichen Basis beruht dieser Eigentumserwerb? Die Ansichten hierüber gehen vollkommen auseinander, die Lösung der Frage ist mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln versucht worden. Es scheint jedoch fast, daß man es aufgegeben hat, den Gegensatz, in den die Praxis und Wissenschaft größtenteils bei dieser Frage zu dem Gesetz getreten ist, mit juristischen Mitteln zu rechtfertigen.

Unter den Vertretern der einzelnen Ansichten kann man mehrere Gruppen unterscheiden.

Die einen stehen auf dem Standpunkt, der Eigentumserwerb durch eine Spezifikation dritter Personen trete deshalb ein, weil der § 950 B.G.B. keine Anwendung finde. Das Vertragsverhältnis sei maßgebend und durch Parteivereinbarung werden die Wirkung des § 950 aufgehoben.

Grundlegend für unsere Stellungnahme zu dieser Frage muß daher die Entscheidung sein, ob § 950 zwingendes oder nichtzwingendes Recht ist, da sich hiernach auch die Frage beantwortet, ob die ex lege eintretenden Wirkungen des § 950 überhaupt durch Parteivereinbarung geregelt werden können. Ein Hinweis im Gegensatz, daß der Hersteller Eigentum nur dann erwirbt, wenn nichts anderes vereinbart ist, besteht nicht.

Die Auffassung, daß § 950 nicht ius strictum sei, sondern durch Dispositivvorschriften geändert werden könne, vertritt vor allem v. Bonin.[14] Nach seiner Ansicht hat der Gesetzgeber durch den Wortlaut des Gesetzes nur in Ausnahmefällen durch Zusätze wie „im Zweifel", „kann", „muß" zu erkennen gegeben, ob er eine zwingende oder nichtzwingende Vorschrift geben wollte oder nicht. Fehle ein solcher Zusatz, so müsse nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und unter Heranziehung ähnlicher Bestimmungen entschieden werden. Das Gesetz knüpfe die Rechtsfolge aus § 950 an einen rein äußerlichen Vorgang, sodaß man aus der Bestimmung selbst nicht ersehen könne, ob sie dispositiv oder zwingend sei.

14) In Arch. f. d. bürg. R. Bd. 38 S. 117 ff.; weiterhin (allerdings ohne nähere Begründung) Staudinger, Vorbem. III vor § 946; Planck § 950 Nr. 1 c; Rümelin in Arch. f. d. Ziv. Prax. Bd. 93, S. 284; R.G.St. Bd. 37 S. 330; R,G, in Soergel Rechtsprech, S, 949 Nr, I; Soergel, II zu § 950; bei Kohler, Arch. f. d. Bürg. R. Bd. 18, S. 102 kann man allerdings nicht unterscheiden, ob er Abänderung durch Parteivereinbarung zulassen will, oder ob die von ihm angegebenen Wirkungen auf einem const. poss. beruhen.

v. Bonin zieht als ähnliche Bestimmungen die dem § 950 vorhergehenden Vorschriften über Verbindung, Vermischung, Fund und Fruchterwerb heran, die sämtlich dispositiver Natur seien. Selbst beim Fruchterwerb, der der Verarbeitung begrifflich am nächsten komme, weil auch hier eine neue Sache zur Entstehung gelange, trete der Eigentumserwerb nicht zwingend ein. Bei Verbindung und Vermischung liege nur eine notwendige Folge aus § 93 BGB. vor, die ausdrücklich gesetzt und im einzelnen geregelt sei.

Weiter glaubt dann v. Bonin seine Ansicht, daß § 950 dispositives Recht enthalte, mit einem Hinweis auf die Sätze des Fundrechts, auf §§ 973, 976 BGB. stützen zu können, wo es im § 973 heißt: „Mit Ablauf eines Jahres erwirbt das Eigentum", und im § 976: „Verzichtet der Finder auf das Recht zum Erwerbe des Eigentums an der Sache". Was dem Finder recht sei, solle dem Hersteller bei der Spezifikation bei genau der gleichen Ausdrucksweise des Gesetzes ebenfalls billig sein. „Soll ihm allein das Eigentum aufgezwungen werden, das er nicht haben will?"

Die Ausführungen v. Bonins sind m. E. nicht zutreffend. Schon der Ausgangspunkt, auf dem seine Ausführungen fußen, ist in der von ihm gewählten allgemeinen Form kaum haltbar.

Es ist nicht angängig, die Auffassung, der Gesetzgeber habe nur in Ausnahmefällen durch Zusätze den dispositiven Charakter einer Vorschrift gekennzeichnet, so ohne weiteres auch auf den dritten Teil des BGB. auszudehnen. Gerade im sachenrechtlichen Teil des BGB. hat der Gesetzgeber aus Gründen des dinglichen Schutzes der Berechtigten eine geschlossene Anzahl von Rechtstypen aufgestellt, die grundsätzlich der Abänderung durch Parteivereinbarung entzogen sind. Jede Vorschrift des Sachenrechts hat im Zweifel zwingenden Charakter und der Gesetzgeber mußte jede Durchbrechung dieses Prinzips in deutlicher Weise erkennbar machen.[15] Man kann daher v. Bonin nicht beipflichten, daß die Entscheidung, ob § 950 zwingendes oder nicht zwingendes Recht enthalte, lediglich aus allgemeinen Gesichtspunkten zu treffen sei. Wenn er überdies die Bestimmungen über Verbindung, Vermischung, Fund und

15) vergl. Planck Vorbem. zum Sachenrecht 2 a und b; Kretzschmar S. 2, III; Biermann Vorbem. zum Sachenrecht 6 c.

Fruchterwerb heranzieht, so ist auch diese Argumentation keineswegs überzeugend.

Was die rechtlichen Wirkungen von Parteivereinbarungen bei der Vermischung und Verbindung anbelangt, tut m. E. Tobias[16] überzeugend dar, daß solchen Parteivereinbarungen kein Raum gegeben sei, sondern daß eine solche Annahme zu Anomalien führe, die, obwohl in der Literatur vielfach vertreten, mit den sachenrechtlichen Grundsätzen des BGB. überhaupt nicht vereinbar wären. „Eine solche rechtsgeschäftliche Eigentumserwerbart hätte bei der Exklusivität der dinglichen Rechtsgeschäfte ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen bedurft, um rechtswirksam zu sein."[17] Es ist auch nicht einzusehen, weshalb die Vorschriften über Verbindung und Vermischung notwendig dispositiven Charakter haben sollen. Wenn sie notwendige Folgerungen aus den §§ 93 ff. BGB. sind, die ausdrücklich gezogen und in Einzelheiten geregelt sind, so braucht es deswegen den Beteiligten doch nicht freizustehen, die gesetzlichen Folgen dadurch auszuschließen, daß sie einen Fall der §§ 929 ff. BGB. eintreten lassen. Gerade wenn die §§ 93 ff. BGB. die Grundlage der §§ 946 ff. BGB. bilden sollen, müßte eine Vereinbarung darüber hinaus ohne dingliche Wirkung bleiben.

Auch der Hinweis v. Bonins auf die oben erwähnten Sätze des Fundrechts ist m. E. nicht zwingend. Gerade daraus, daß im § 950 BGB. eine dem § 976 BGB. entsprechende Einschränkung nicht gegeben ist, wird man auf die zwingende Natur der Verarbeitung schließen müssen.

Die Beweisführung v. Bonins kann man jedenfalls nach alledem nicht als gelungen betrachten. Es wird somit die Ansicht vertreten, daß § 950 BGB. zwingendes Recht ist.[18]

---

16) in Arch. f. d. Ziv. Prax. Bd. 94, S. 436 ff.; R.G.Z. Bd, 73, S, 335; Bd, 63, S, 410; Bd, 69, S, 117, 150; J.W. 1904, 188; D.J.Z. 1907, 1368.

17) Tobias a. a. O. S. 460.

18) vergl. Wolff § 73, Anm. 15; Manigk Anwendungsgebiet S. 53, 187 ders. Willenserkl. S. 645 ff.; Klingmüller S. 11; Crome II, § 246, Anm. 20.

II. Wer erwirbt Eigentum bei Verarbeitung durch Fremde? Ein kurzer Ueberblick über die Literatur zu dieser Frage.

§ 5.

a) Der unselbständige Arbeiter.

Mit den Ausführungen des früheren Kapitels soll jedoch nicht gesagt sein, daß immer nur der die Arbeit Verrichtende Eigentum gemäß § 950 erwirbt. Es wird sich überhaupt empfehlen, an dieser Stelle einen Ueberblick über die bisher aufgestellten Theorien zu geben, bevor in eine kritische Würdigung derselben im einzelnen eingegangen werden soll.

Wie bereits mehrfach in den bisherigen Ausführungen zum Ausdruck gebracht worden ist, kann es unmöglich Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, den § 950 seinem Wortlaut nach immer so anzuwenden, daß nur der tatsächlich Spezifizierende Eigentümer der neu hergestellten Sache wird.[1] Dies ist noch nie in Literatur und Rechtsprechung behauptet worden. So haben Zweifel darüber, daß ein Arbeiter, der in sozialer Abhängigkeit tätig ist, kein Eigentum an der von ihm hergestellten neuen Sache erwirbt, noch nie bestanden. Daß eine solche Entscheidung praktisch notwendig ist, kann niemand in Abrede stellen. Würde z. B. der Lohnarbeiter Eigentum an der von ihm hergestellten Sache erwerben, so würde dies zweifellos eine Umkehrung unserer sozialen Organisation bedeuten. Dies hat das BGB. nicht gewollt, obwohl es die Gefahren, die im § 950 liegen können, offenbar nicht beachtet, die dahinter liegenden modernen Probleme hinter den römischen Problemen aus nichtindustrieller Zeit nicht gesehen oder zum mindesten nicht gelöst hat.

In der heutigen industriellen Zeit, ist nicht der einzelne Arbeitnehmer, sondern der Prinzipal (Fabrikant, Arbeitgeber) der Hersteller, Verarbeiter, Umbildner, da er als Eigentümer der Produktion, der Mittel (Maschinen) die Arbeit erst ermöglicht. Bei Arbeitern, die in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen,[2] deren Kriterium wirtschaftliche Abhängigkeit ist,[3] bei Arbeitern, die als Erwerbsinstrumente

1) Vergl. Müller-Erzbach in Iher. J. Bd. 53, S. 370.
2) Biermann § 950, Nr. 2.
3) Isay, Geschäftsführung S. 303.

für einen anderen tätig sind,[4] wird man also das Arbeitsprodukt nie dem Arbeiter zusprechen können.

Es wird z. B. niemand ernstlich der Meinung sein können, daß Fabrikarbeiter, die gemeinsam ein Automobil gebaut haben, nunmehr Gesamteigentümer des von ihnen hergestellten Werkes werden. Ein solches Ergebnis wäre offenbar unbillig, ganz abgesehen davon, daß sich die einzelnen Miteigentumsanteile nur unter großen Schwierigkeiten ermitteln ließen. Aber selbst wenn man diese Schwierigkeiten lösen könnte, wäre dies ein Erfolg, der von der Rechtsordnung nicht gewünscht sein kann.[5] Nach der Auffassung des Lebens wird eben der Fabrikherr, bei in einer Werkstatt von Gesellen und Lehrlingen gefertigten Sachen der Meister Eigentümer. So sagt Staudinger[6] mit Recht: „Nach der Auffassung des Verkehrs gilt der als Hersteller, der zur Ausführung fremde Hilfe in Anspruch nimmt. Die Arbeit des Gesellen und Dienstboten z. B. gilt in diesem Sinne als Arbeit des Meisters und Arbeitgebers, besonders wenn der Bearbeitende die Tätigkeit für den Prinzipal in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis unternommen hat, demzufolge er hierbei den Weisungen des Prinzipals unterworfen war." Dies ist jedenfalls die herrschende Meinung, der wenigstens in ihrem Ergebnis durchaus zuzustimmen ist.

Es soll nochmals bemerkt werden, daß die jetzigen Ausführungen nur zum besseren Verständnis einen grundsätzlichen Ueberblick geben sollen, während in die kritische Würdigung der Theorien über den rechtlichen G r u n d des Eigentumserwerbes bei Spezifikation durch dritte, fremde Personen erst in den späteren Kapiteln eingegangen werden soll. Es ist wohl selbstverständlich, daß mit den hier gegebenen Merkmalen eine scharfe Abgrenzung noch nicht vorhanden ist.

Ob wegen des Vertragsverhältnisses der § 950 schlechthin ausgeschlossen ist, soll ebenfalls erst später untersucht werden.

---

4) Kohler in Arch. f. d. bürg. Recht, Bd. 18, S. 102.

5) vergl. Dernburg III, S. 369, der von einem „absurden Ergebnis" in einem solchen Falle spricht.

6) Staudinger zu § 950, Anm. 5 b; R.G.Komm. zu § 950; R.G.St. in J.W. 1918, S. 567; Endemann III, S. 550 ff.; Planck zu § 950, Anm. 1 c; Elster in Handwörterbuch 1928, Bd. V, S. 568.

b) Der selbständige Arbeiter.

Haben wir also in dem vorigen Abschnitt gesehen, daß zweifellos der unselbständige Arbeiter nie Eigentum gem. § 950 erlangt, so bestehen andererseits große Meinungsverschiedenheiten darüber, wie dann zu entscheiden ist, wenn ein selbständiger Arbeiter für einen andern tätig wird.

Man hat diese Frage vor allem beim Vorliegen eines Werkvertrages behandelt. Auch in diesem Falle wird fast ausnahmslos dem Unternehmer Eigentum an der neuen Sache zugesprochen. Einige Schriftsteller[7] sprechen dem Unternehmer Eigentum in jedem Falle zu, während nach der herrschenden Meinung[8] der Unternehmer dann nicht Eigentümer wird, wenn der Besteller den Stoff geliefert hat.

Die herrschende Meinung glaubt vor allem im Gesetz selbst die Richtigkeit ihrer Ansicht begründen zu können. Sie beruft sich zunächst auf § 647 BGB.

Nach § 631, Abs. 2 BGB. kann Gegenstand eines Werkvertrages auch die Herstellung einer Sache sein. Zur Sicherung des Unternehmers für eine aus einer derartigen Herstellung entstandene Forderung sieht der § 647 ein Pfandrecht für den Unternehmer an der neu hergestellten Sache vor. Daraus wird gefolgert, daß der Besteller Eigentum erwerben müsse, da ja sonst kein Grund vorhanden sei, dem Unternehmer, wenn er bereits Eigentümer geworden wäre, noch ein Pfandrecht an der eigenen Sache zuzusprechen.

Weiterhin beruft man sich auf § 651 BGB. und führt, vor allem Riezler,[9] folgendes zur Begründung aus: § 651 BGB. betreffe den nach Analogie des Kaufes zu behandelnden unechten Werkvertrag (Werklieferungsvertrag), bei welchem der Unternehmer das Werk aus einem von ihm selbst beschafften Stoffe herstelle. Trotzdem werde vom Gesetzgeber verlangt, daß der Unternehmer dem Besteller ausdrücklich den Besitz und das Eigentum an dem fertigen Werk übertragen müsse, und zwar habe dies der Gesetzgeber getan, obwohl der Unternehmer zweifellos das ursprüngliche Eigentum am Stoff gehabt habe. Wenn nun hinsichtlich des reinen

7) Isay S. 300 ff.; Lotmar S. 384 c und Anm. 3.

8) vergl. z. B. Planck § 950, Anm. 3; Biermann § 950, Nr. 2; Kohler Arch. f. d. Bürg. Recht, Bd. 18, S. 102; R.G.Komm. § 950, Nr. 5; R.G.St. Bd. 37, S, 329; Manigk, Willenserkl. S. 663 ff.; Müller-Erzbach S. 370, Krückmann in Iher. J., Bd. 65, S. 229; Block, S. 60.

9) Riezler, Werkvertrag, S. 27 ff.

Werkvertrages der Gesetzgeber der Ansicht gewesen wäre, daß das Eigentum auf den Unternehmer übergehe, so müßte er doch eine gleiche Vorschrift dort aufgenommen haben, wo der Besteller das Material liefere. Eine solche Vorschrift sei aber in die Bestimmungen des Werkvertrages nicht aufgenommen worden, und daraus lasse sich ersehen, daß der Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen sei, der reine Werkvertrag führe unter keinen Umständen einen Wechsel der Hauptsache herbei.

Diese Beweisführung steht m. E. auf sehr schwachen Füßen. Vor allem ist zu bedenken, daß mit der bloßen Vermutung, der Gesetzgeber teile im Hinblick auf die §§ 647 und 651 BGB. den Standpunkt der herrschenden Meinung, oder gar mit dem Wunsche, er möge diesen Standpunkt teilen, noch kein zwingender Beweis erbracht worden ist.

Zu erwägen ist auch noch folgendes: Die Spezifikation ist durchaus nicht etwas Alltägliches und setzt vor allem voraus, daß eine neue Sache geschaffen wird. Dieses Erfordernis wird aber in sehr vielen Fällen beim Werkvertrage nicht vorhanden sein. Die Zahl der unter § 950 fallenden Verarbeitungen ist bei weitem nicht so groß, als es auf den ersten Blick scheinen könnte. In anderen Fällen wird es wieder an dem im § 950 geforderten Wertverhältnis fehlen. Dann also, wenn die Voraussetzungen des § 950 nicht vorliegen, ergibt § 647 doch einen guten Sinn.

Schließlich ist versucht worden, unter Heranziehung von § 644, Abs. 1, S. 3 BGB. eine Lösung unmittelbar aus dem Gesetz zu konstruieren.[10] Da nach dieser Vorschrift der Unternehmer für den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung des vom Besteller gelieferten Stoffes nicht hafte, müsse man den Besteller als Eigentümer der neuen Sache ansehen. (casum sentit dominus.)

Auch diese Folgerung ist m. E. nicht richtig, ganz abgesehen von den bereits oben dargelegten Gründen, daß man sachenrechtliche Vorschriften nicht so ohne weiteres aus dem schuldrechtlichen Teil ersetzen kann. Zum mindestens müßte der Satz „casum sentit dominus" im Gesetz unbeschränkte Gültigkeit haben, wenn man nach den Vorschriften über den Gefahrübergang auch die Eigentumsverhältnisse beurteilen sollte. Eine

10) so insbesondere Crome II, § 246, Anm. 20; f. d. A.L.R. schon Förster-Eccius II, S. 274.

Ausnahme bildet aber schon § 447 BGB., und selbst der § 446 BGB., den man meist als Beispiel dafür anführt, daß die Gefahrübertragung mit dem Eigentum verbunden ist, läßt sich nur cum grano salis verwerten. Der Besteller braucht ja nicht Eigentümer des von ihm gelieferten Stoffes zu sein und dennoch trifft ihn im Verhältnis zum Unternehmer die Gefahr des zufälligen Unterganges.

c) Der Heimarbeiter.

Sind bisher Fälle behandelt worden, in denen, wie beim Fabrikarbeiter und Gesellen der Verarbeitende in einem engen Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitsherrn (Fabrikbesitzer, Meister) stand, und weiterhin kurz die Fälle, die beim Vorliegen eines Werkvertrages in Frage kommen, so soll nunmehr eine bisher nicht erwähnte Kategorie von verarbeitenden Personen Erwähnung finden, nämlich die Heimarbeiter.

Kurz behandelt finden wir diese bei Isay.[11] Die Lieferung des Rohstoffes an die kleinen Produzenten könne entweder ausgesprochen als solche erfolgen, in welchem Falle der Verleger dann für die Arbeit Stücklohn zahle, oder das Verlagssystem erfolge in der Form des Kaufes und Wiederkaufes. Der Verleger verkaufe dem Heimarbeiter den Rohstoff und kaufe die fertigen Produkte zurück, wobei in festen Terminen abgerechnet werde. Der Heimarbeiter befände sich in völliger Abhängigkeit vom Verleger und diese Abhängigkeit stelle den Heimarbeiter dem Fabrikarbeiter an die Seite, er sei nichts als ein Glied in dem großen Organismus, den sein Brotherr, der Verleger, wie der Fabrikherr leite.

Diese Auffassung trifft zwar an sich den Kern der Sache, ist aber doch in so uneingeschränkter Form nicht richtig. Die Heimarbeiter sind nicht etwa Arbeiter, die statt in der Fabrik aus irgend einem Grunde zu Hause arbeiten (Außenarbeiter), ein Arbeiter bleibt vielmehr rechtlich Arbeiter ohne Rücksicht auf seine Arbeitsstätte.[12] Die Arbeit außerhalb der Arbeitsstätte des Arbeitgebers ist vielmehr lediglich ein äußeres Kennzeichen, nicht aber das entscheidende

11) Isay, Geschäftsführung, S. 301 ff.

12) Ueber den Begriff des Heimarbeiters herrscht in der Literatur Verwirrung, die sich wohl aus der Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse innerhalb der Heimarbeit erklärt. Vergl. Potthof, Arbeitsrecht S. 38 und 300; Kaskel, Arbeitsrecht S. 34 und die daselbst in Anmerkung 2 angegebene Literatur.

Begriffsmerkmal des Heimarbeiters.[13] Diese schließen mit dem Verleger keinen Arbeitsvertrag, sind somit keine Arbeitnehmer und bleiben dem Verleger gegenüber rechtlich selbständig, wenn sie auch wirtschaftlich abhängig sind. Sie sind aber auch keine eigentlichen Unternehmer, da sie nicht für den eigenen Bedarf der Verbraucher ihrer hergestellten Artikel, sondern für den Absatz des Verlegers tätig sind. Die Heimarbeiter arbeiten nicht für eigene Rechnung und tragen auch nicht das Risiko der Arbeit, sie erhalten lediglich einen Stücklohn, während Gewinn und Verlust dem Verleger zufallen. Sie bilden daher eine Zwischenstufe zwischen dem unselbständig und für fremde Rechnung tätigen Arbeiter und den selbständigen Unternehmern, indem der Heimarbeiter zwar selbständig, aber für fremde Rechnung arbeitet, während er wirtschaftlich dem Arbeiter so gut wie gleich steht und daher von der Gesetzgebung regelmäßig als Arbeitnehmer behandelt wird.[14]

Nach dem RG. Kommentar[15] kann bei Heimarbeit je nach den Umständen der den Stoff liefernde Unternehmer der Hersteller (welcher Eigentum erwirbt) sein, oder der Heimarbeiter; ersterer zumeist dann, wenn der einzelne Heimarbeiter die Verarbeitung nicht ganz durchführt, sondern jeder nur einen bestimmten Teil der Verarbeitung übernimmt.

M. E. ist diese zu unbestimmte Abstellung nicht sehr glücklich gewählt, da sie wegen der Schwierigkeit einer jeweiligen Untersuchung des Arbeitsanteiles des einzelnen Heimarbeiters nicht geeignet ist, eine klare Regelung zu schaffen.

Mit Rücksicht darauf, daß der Heimarbeiter in einem vollkommenen wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis steht, möchte ich ihn mit Isay dem unselbständigen Arbeiter gleichstellen und stets dem Verleger Eigentum an der neu hergestellten Sache zusprechen, gleichgültig, ob letzterer das Material geliefert hat oder nicht.

Bei der später folgenden Ausführung der hier vertretenen Ansicht wird auch auf den Heimarbeiter noch zurückgegriffen werden.

---

13) Vergl. Kaskel S. 35.

14) so in § 162 R.V.O. und Gesetz vom 30. 1. 1922, §§ 3 und 11, Abs. 2 des Betriebsrätegesetzes; § 5 Gew.-Ordn.; Hausarbeitsgesetz vom 20. 11. 1911 in der Fass. vom 27. 6. 1923.

15) R.G.Komm. zu § 950.

§ 6.

Ist § 950 in Vertragsverhältnissen überhaupt anwendbar?

Bereits bei Besprechung der Frage, ob § 950 zwingendes oder nicht zwingendes Recht sei, ist kurz die Ansicht erwähnt worden, daß der Eigentumserwerb dritter Personen durch Spezifikation beim Vorliegen eines Vertragsverhältnisses deshalb eintrete, weil § 950 überhaupt keine Anwendung finde. Der Rechtsgrund des Eigentumserwerbes durch Spezifikation Dritter solle also in der Parteivereinbarung liegen. Der durch die Spezifikation an sich begründete Eigentumserwerb vollziehe sich überhaupt nicht, wenn der Spezifikant zur Verarbeitung oder Umbildung des Stoffes aus einem Vertragsverhältnis verpflichtet sei.[16]

Riezler allein begründet diese Ansicht eingehender, indem er etwa folgendes ausführt: Nach den Motiven erwirbt der Besteller das Eigentum an Nebensachen und Zutaten, welche der Unternehmer liefert, nicht erst mit der Uebertragung, sondern schon vor Uebertragung kraft ihrer Verbindung mit der Hauptsache. Beim Werklieferungsvertrage müsse der Unternehmer nach dem Gesetz das Eigentum an der neu hergestellten Sache übertragen, dies ist jedoch beim Werkvertrag nicht der Fall. Daraus folgt, daß ein Wechsel des Eigentums bei der Verarbeitung nicht stattfinde, beim Eigentümer bleibe das alte Eigentum. Offenbar komme deshalb auch § 950 beim Werkvertrage nicht zur Anwendung. Die im § 950 scheinbar bedingungslos aufgestellte Regel erleide demnach eine Modifikation und zwar derart, daß der durch die Spezifikation begründete Eigentumserwerb sich nicht vollziehe, wenn der Spezifikant zur Verarbeitung aus einem Vertragsverhältnis verpflichtet sei.

Bei dieser Ansicht wird aber zweifellos nur der Fall berücksichtigt, daß der Eigentümer der Gegenkontrahent ist, für den die vertragsmäßige Arbeit geschieht. Eine Entscheidung für den Fall, daß der Besteller zufällig nicht Eigentümer des Stoffes war, gibt Riezler ebensowenig wie die anderen Schriftsteller, die seine Ansicht vertreten.

Aber auch abgesehen davon ist die Begründung Rieslers kaum stichhaltig. Seine Auffassung, daß das Eigentum

16) Riezler S. 27/29; Emerich S. 6/7; Crome § 264, Anm. 20; Endemann II, S. 550, Anm. 17

an der neu hergestellten Sache dasselbe sei, wie das Eigentum, welches vor der Verarbeitung bestanden habe, läßt sich bei näherer Betrachtung nicht halten. Es findet ein Wechsel des Eigentums statt, das Eigentum an der neuen Sache ist ein neues Eigentum, das erst durch die Verarbeitung des Unternehmers entstanden ist. Auch der verarbeitende Eigentümer erwirbt erst mit der Verarbeitung Eigentum.[17] Nicht wer durch Verarbeitung eines *fremden* Stoffes, sondern wer durch Verarbeitung eines oder mehrerer Stoffe eine neue Sache herstellt, erwirbt das Eigentum. Dies ist der klare Wortlaut des Gesetzes, und es entsteht somit für den verarbeitenden Eigentümer zweifellos neues Eigentum, da er schon bestehendes Eigentum durch die Verarbeitung nicht mehr erwerben könnte. Wenn aber der Eigentümer durch eigenhändige Verarbeitung neues Eigentum erwirbt, läßt sich nicht einsehen,. warum dann in dem Falle der § 950 nicht Platz greifen sollte, wo der Eigentümer die Verarbeitung durch einen anderen vornehmen läßt. Mit anderen Worten: auch in einem solchen Falle findet der § 950 Anwendung, trotzdem anerkanntermaßen der Besteller das Eigentum erwirbt und nicht der tatsächlich Verarbeitende.[18]

III. Der Rechtsgrund des Eigentumserwerbes bei fremdwirkender Spezifikation.

§ 7. Die hierüber aufgestellten Theorien.

a) *Die reine Vertretertheorie.*

Ueber das Wesen der fremdwirkenden Spezifikation sind die verschiedensten Theorien aufgestellt worden. Diese sollen nunmehr einer kritischen Würdigung unterzogen werden, nachdem in den vorigen Kapiteln die Ergebnisse der verschiedenen Anschauungen kurz dargestellt worden sind.

Zur Erklärung des Eigentumserwerbes in den Fällen, wo Dritte, Fremde verarbeitet haben, nehmen manche Juristen an, daß die Vorschriften über die Stellvertretung, die

17) Wolff § 73, Anm. 10; Staudinger § 950, Anm. 1 a u. d.; Dernburg III, S. 368, Anm. 7; Kretzschmar § 950; O.L.G. Breslau Bd. 14, S. 105.

18) Würde man diese Ansicht ablehnen, so würde dies recht merkwürdige Resultate zeitigen. So könnte sich z. B. der Dieb zum Beweise seines Eigentums auf die Verarbeitung als Rechtsgrund berufen, dem Eigentümer aber, der selbst verarbeitet hat, würde diese Beweiserleichterung nicht zugute kommen, er wäre prozessual schlechter gestellt als der Dieb! Dies kann vom Gesetz nicht beabsichtigt sein.

§§ 164 ff. BGB. direkt oder analog auf die Verarbeitung anzuwenden seien. Man kann deshalb bei der Verarbeitung auch von einem Problem der Stellvertretung sprechen.

Die reine Vertretertheorie erblickt in der fremdwirkenden Spezifikation schlechthin eine Stellvertretung.[1] Die Vorschriften über Stellvertretung, die §§ 164 ff. BGB., seien direkt oder analog anzuwenden.

Die Motive überlassen, wie bereits erwähnt wurde, die Entscheidung, ob die Verarbeitung ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte (also auch die § 164 ff. BGB.) entsprechende Anwendung zu finden haben, der Klärung durch Wissenschaft und Praxis. Sie halten also eine entsprechende Anwendung der §§ 164 ff. auch auf Rechtshandlungen nicht für ausgeschlossen. Da es sich bei diesen Fragen darum handelt, ob die fremdwirkende Spezifikation als Stellvertretung anzusehen ist oder nicht, wird es sich empfehlen, kurz auf die Stellvertretung nach dem BGB. einzugehen.

Die Vertretung beschränkt sich im BGB. auf die Abgabe von Willenserklärungen. Es ergibt sich also, daß die Wirkungen der Vertretung die andere Person nur treffen, weil sie so gewollt sind.[2] Tritt die Fremdwirkung ohne oder gar gegen den Willen der handelnden Person ein, so liegt keine Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff. vor.[3]

Die Vertretung muß ferner, um rechtswirksam zu sein, innerhalb der Grenzen der Vertretungsmacht des Vertreters erfolgt sein oder der Vertretene muß das vollmachtlose Handeln des Vertreters genehmigen.

Schließlich muß es dem Gegenkontrahenten erkennbar gewesen sein, daß das Geschäft nicht im Namen des Vertreters, sondern im Namen des Vertretenen erfolgt ist. (Offenheitsprinzip).

Betrachten wir daraufhin den § 950 BGB., so sehen wir, daß es auf den Willen, Rechtsfolgen zu erzeugen, durch-

---

1) Siméon I, S. 86/87; Dernburg I, § 164, IV: „es wäre ein schwer begreiflicher, den Verkehrsbedürfnissen feindlicher Rückschritt gegenüber dem gemeinen Recht, wenn man die Stellvertretungsvorschriften bei der Spezifikation nicht anerkennen wolle"; Kohler Arch. f. d. bürg. Recht, Bd. 18, S. 102; Eltzbacher II, S. 74; F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 112 ff.; Fischer S. 28: „Theorie und Praxis werden sich nicht veranlaßt fühlen, die Stellvertretung in der Folge zu leugnen"; Gierke, Entwurf eines B.G.B., S. 334: „Unter allen Umständen muß bei der Spezifikation Stellvertretung gelten"

2) vergl. Enneccerus I, 1 § 136 und die dort aufgeführte zahlreiche Literatur; Manigk, Anwendungsgebiet S. 314.

3) Im römischen Recht waren die gewaltunterworfenen Personen nicht Stellvertreter.

aus nicht ankommt. Der Eigentumserwerb tritt vielmehr unabhängig von einem dementsprechenden Willen ein, er ist lediglich an das Vorliegen objektiver Merkmale geknüpft. Von einem Rechtserwerbswillen ist im Gesetz in keiner Weise die Rede.

Die Spezifikation ist eben, wie bereits ausgeführt worden ist, kein Rechtsgeschäft, sondern ein Realakt, sodaß die Vorschriften über Stellvertretung nicht herangezogen werden können.

Auch das Offenheitsprinzip[4] ist bei der Verarbeitung nicht durchgeführt. Beim unselbständigen Arbeiter, so beim Fabrikarbeiter und Gesellen, wird zwar in der Regel offenbar sein, für wen sie tätig sind, da sie sich in einem „typisch zur räumlichen Erscheinung gelangenden Bezüglichkeitsverhältnis“[5] befinden. Alle diese Personen können aber selbst durch ihren entgegengesetzten Willen die Fremdwirkung ihrer Arbeit nicht verhindern, notwendig erwirbt der Fabrikherr oder Meister das Eigentum. Es liegt also höchstens eine sogenannte notwendige Stellvertretung vor,[6] die aber im Rechtssinne keine Stellvertretung ist.

Aber auch bei selbständigen Unternehmern, die an gelieferten Stoffen eines Bestellers arbeiten, wird man schwerlich erkennen können, für wen oder daß sie überhaupt mit unmittelbarer Fremdwirkung für einen anderen tätig sind. Umgekehrt wieder können sie durch Offenkundigmachen, daß sie für einen anderen arbeiten, nicht unmittelbare Fremdwirkung herbeiführen, wenn sie an selbstbeschafften Stoffen tätig sind. Ein entgegenstehender Wille kann wegen der zwingenden Natur des § 950 nicht beachtet werden.

Nach alledem können wir auch die Ansichten, die auf dem Offenheitsprinzip beruhen, nicht anerkennen, sondern stellen ganz allgemein als bisheriges Ergebnis fest, daß die Stellvertretungsvorschriften des BGB. unmittelbar auf die Verarbeitung nicht anzuwenden sind.[7]

Aber auch eine analoge Anwendung der Stellvertretungsvorschriften kann nicht Platz greifen. Die Berührungs-

4) F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 112 ff.; Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. I, S. 334.
5) Isay, S. 299 ff.
6) vergl. S. 20 Anm. 3.
7) so auch Manigk, Willenserkl. S. 663 ff.; Planck III, zu § 950, 1 c; Neumann zu § 950, Anm. 4; Enneccerus I, § 128, 3.

punkte, welche die im Gesetz geregelte Vertretung mit der fremdwirkenden Spezifikation aufweist, sind allzu dürftig, um eine solche Anwendung zu rechtfertigen. Die Analogie hat ihre Grenze im Zweck des anzuwendenden Gesetzes und bedeutet nicht etwa Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes auf einen ungefähr ähnlichen Tatbestand, sondern Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes auf genau den gleichen Tatbestand, „sofern in seinem anscheinend anderem konkreten Tatbestand das gleiche Element gefunden wird, welches durch den gegebenen Rechtssatz bereits seine Ordnung gefunden hatte."[8]

Diese Voraussetzungen liegen aber hier nicht vor, und es muß somit auch eine analoge Anwendung der Stellvertretungsvorschriften abgelehnt werden.

b) Die Theorie des Reichsgerichts (Stellvertretung in Erfüllung) und Ablehnung derselben.

Eine andere Konstruktion wählt unser höchster Gerichtshof, das Reichsgericht, in dieser Frage. Es steht zwar grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß bei der Spezifikation als Realakt die Stellvertretungsvorschriften keine Anwendung finden können, hält aber andererseits eine Stellvertretung bei der Verarbeitung dann für möglich, wenn letztere in Vertragserfüllung geschehe.[9] Die Vertragserfüllung sei ein Rechtsgeschäft, bei dem Vertretung zulässig sei. Werde also die Verarbeitung in Erfüllung eines Vertrages vorgenommen, so sei sie Rechtsgeschäft und die Stellvertretungsvorschriften könnten Anwendung finden.

Zu dieser Konstruktion ist folgendes zu bemerken:

Bei der Erfüllung im Sinne der §§ 362 ff. BGB. muß m. E. folgendes genau auseinander gehalten werden:

a) das rein tatsächliche Vornehmen der geschuldeten Leistung,

b) die Bestimmung darüber, welchen rechtlichen Zweck diese Leistung haben soll. Betrachtet man die Erfüllung als ein Rechtsgeschäft, was allerdings auch nicht unbestritten

---

8) Sohm, Inst., S. 35/36.

9) R.G.St. Bd. 37, S. 239; Bunsen II, S. 97, 101; Staudinger zu § 950 5 b, β; vergl. auch O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 38, S. 101 f; R.G.Z. Bd, 72, S, 289 ff,

ist,[10] so kann man nur der unter b) bezeichneten Zweckbestimmung rechtsgeschäftlichen Charakter zugestehen. Da die Verarbeitung aber, wie wir gesehen haben, ein Realakt ist, läßt ein solcher auf Erfüllungswirkung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille das Wesen der Verarbeitung unberührt. In diesem Sinne spricht sich auch Planck—Sieber[11] aus:

„Ist der geschuldete Leistungserfolg nur durch einen Vertrag, wie Uebereignung, Erlaß einer Forderung oder nur durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, wie Verzicht auf eine Hypothek, herzustellen, so ist der freiwillige Leistungsakt schon als solcher ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft;, ist der Leistungserfolg nur tatsächlicher Natur, z. B. ein Arbeitserfolg, so ist auch der Leistungsakt nur ein tatsächlicher Vorgang."

Im Dienst- und Werkvertrag aber — und diese beiden Kategorien bilden die fast ausschließlichen Fälle, bei denen fremdwirkende Spezifikation in Frage kommt — kommt es auf Seiten des Schuldners nur auf die Herbeiführung eines auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erfolges an: ganz allgemein auf ein Tätigsein schlechthin. Beim Werkvertrag kommt es auf die Herbeiführung eines Arbeitserfolges, beim Dienstvertrag auf die Leistung von Diensten an, und in dieser Dienstleistung und beim Werkvertrage in der Herstellung eines Werkes liegt die Erfüllung, unabhängig davon, ob der schuldnerische Wille auf Tilgung des Schuldverhältnisses gerichtet ist oder nicht. Es ist somit festzustellen daß beim Dienst- und Werkvertrag ein auf Erfüllung gerichteter Wille, der allein eine Anwendung der §§ 164 ff. BGB. zulassen würde, nicht erforderlich ist, da in diesen Verträgen die Erfüllung nicht die Natur eines Rechtsgeschäftes hat.

Hinzu kommen noch folgende Erwägungen:

Würde man der Meinung des Reichsgerichtes folgen, so käme man zu dem nicht gerade befriedigenden Ergebnisse, daß bei der Verarbeitung durch Fremde ein Eigentumserwerb des Berechtigten dann nicht stattfinden kann, wenn der Vertrag an einem Mangel leidet, durch den eine wirksame Erfüllung ausgeschlossen ist. Ein Geisteskranker könnte also nach der Meinung des Reichsgerichts höchstpersönlich vorzunehmende Leistungen nicht erfüllen, da die Vornahme der

10) vergl, einerseits Oertmann, § 362, Nr. 4; andererseits Enneccerus, § 283.
11) zu § 362 B.G.B., Anm. 2 b.

Handlung als solche Willensfähigkeit voraussetze. Es herrscht aber wohl kein Streit mehr darüber, daß es mit dem Wesen der Verarbeitung durchaus vereinbar sei, daß auch der wegen Geisteskrankheit Entmündigte und der beschränkt Geschäftsfähige Eigentum durch Spezifikation erlangen kann. Juristische Mängel bleiben ohne Bedeutung, da die Voraussetzungen für die Verarbeitung auf rein tatsächlichem Gebiet liegen. Ein Erfüllungswille des Schuldners ist dann nicht erforderlich, wenn der Leistungserfolg mit dem Geschuldeten oder mit einem Teil des Geschuldeten kongruent ist,[12] und aus der Leistung als solcher der objektive Erfüllungszweck[13] oder ihre Beziehung zur Schuld[14] zu erkennen ist. Hier noch einen besonderen Erfüllungswillen zu verlangen, wäre im Hinblick auf den letzten Zweck jedes Schuldverhältnisses, die Befriedigung des Privatinteresses, überflüssig.

Anders ist es im sog. Werklieferungsvertrag des BGB. (§ 651). Hier ist zum Inhalt der Leistung die Herbeiführung eines besonderen Rechtserfolges, der Eigentumsverschaffung gemacht; hierzu ist zweifellos Geschäftsfähigkeit und rechtsgeschäftlicher Wille erforderlich.

Die Konstruktion des Reichsgerichts kann also nach alledem nicht befriedigen. Der Hauptgrund für eine Ablehnung ist die oben ausgeführte Erwägung, daß für die Erfüllung bei den tatsächlichen Leistungen des Dienst- und Werkvertrages ein auf Herbeiführung eines Rechtserfolges gerichteter Wille nicht notwendig ist, sodaß auch eine Vertretung in Erfüllung nicht stattfinden kann.[15]

c) Vertretung in der Rechtsausübung.

Krückmann[16] sucht das Problem von objektiver Gesichtspunkten aus zu lösen, ohne sich auf eine formell-gesetzestechnische Erklärung einzulassen. Er stellt es darauf ab, wie der Verarbeitende in den Besitz des Stoffes gekommen ist. Ver-

12) Planck zu § 362 B.G.B., Anm. 2 b, auch Kretzschmar S. 122.
13) Oertmann, zu § 362, 4 b.
14) Kretzschmar, S. 107 ff.
15) im Ergebnis übereinstimemnd auch Wolframm S. 14, dessen ablehnende Ansicht jedoch offenbar die Reichsgerichtsentscheidung (R.G.St. Bd. 37, S. 239) nicht berücksichtigt.
16) in Iher J. Bd. 65, S. 209 ff., insbesondere S. 229/32; ebenso sucht Rümelin in Arch. f. d. Ziv. Prax. Bd. 93, S. 284 das Problem von diesem Gesichtspunkte aus zu lösen: „es sei abwegig, die Parallele des Vertretungsrechts bei Willenserklärungen heranzuziehen, es müsse abgestellt werden auf das zwischen dem die Verarbeitung tatsächlich Vornehmenden und dem etwaigen Geschäftsherrn zu Grunde liegende Verhältnis. Nur werde ein etwaiges Stoffeigentum des Verarbeitenden von durchschlagendem Einfluß auf die Bedeutung der Spezifikationshandlung sein."

arbeitet er im Auftrage des Bestellers Stoffe, die dem letzteren gehören, so erwirbt der Besteller Eigentum. Verarbeitet er dagegen Stoffe, die weder ihm noch dem Auftraggeber gehören, so kommt es darauf an, ob er den Besitz an den zu verarbeitenden Stoffen unabhängig oder abhängig vom Auftraggeber erlangt hat. Im ersteren Falle erwirbt nur der Verarbeiter Eigentum, im letzteren Falle, sei es, daß der Auftraggeber dem Verarbeitenden den Besitz selbst verschafft hat, sei es, daß er den Vorbesitzer veranlaßte, dem Verarbeitender den Besitz zu verschaffen, — erwirbt der Auftraggeber Eigentum, denn, „man vergesse nicht," so sagt Krückmann, „Verarbeitung ist Einwirkung auf eine Sache und folglich, da sie ipso iure eintretende Rechtswirkung hat, Ausübung des Rechts an einer Sache:

Der Verarbeitende übt entweder eigenes Recht oder mindestens eigenen Besitz aus, oder er übt fremdes Recht oder fremden Besitz aus oder einen Besitz, der ihm für fremde Rechnung übertragen ist. Im ersteren Falle erwirbt er das Eigentum, in den drei letzten Fällen der Besteller."

Krückmann kommt also zu dem Ergebnis: die fremdwirkende Spezifikation ist Vertretung in der Rechtsausübung. Er sucht das Problem von objektiven Gesichtspunkten aus zu lösen und umgeht damit die Schwierigkeiten, die sich für die Anhänger des Vertretungsgedankens ergeben.

d) Die herrschende Meinung.

Die Ansichten Krückmanns und Rümelins leiten somit zwanglos über zu der in ihrem Ergebnis bereits S. 14 dargelegten herrschenden Meinung, nach der dem Besteller stets dann das Eigentum an der neu hergestellten Sache zufällt, wenn er den Stoff geliefert hat.[17] Eine große Anzahl von Vertretern dieser Ansicht spricht sich über das Wesen der fremdwirkenden Spezifikation überhaupt nicht aus, sie stehen den Stellvertretungstheorien aber schroff ablehnend gegenüber, wobei sie sich allerdings begnügen, die Unhaltbarkeit dieser Theorien darzutun.[18]

Wenn man darüber hinausgeht, so gebraucht man in Anlehnung an die Protokolle die Formel: „Dem Herstellen steht das Herstellenlassen gleich."[19] Die Verkehrsauffassung

17) vergl. oben S. 14, Anm. 8.
18) vergl. z. B. Biermann zu § 950, Nr. 2.
19) Staudinger § 950, Nr. 5 b.

müsse darüber entscheiden, ob und wann der Arbeitsherr als Spezifikant „gelten“ solle.[20]

Einige Schriftsteller stellen den fremdwirkenden Spezifikanten als Gehilfen des Arbeitsherrn hin.[21] Stellvertretung, da nur bei Rechtsgeschäften möglich, scheide zwar aus, es liege aber tatsächliche Hilfe gleich dem Botendienst bei rechtsgeschäftlicher Arbeit vor, da es andere Formen unmittelbaren Tätigkeitsseins für einen anderen nicht gäbe.

Der fremdwirkende Verarbeiter sei „Werkzeug, Organ, verlängerte Hand“ des Bestellers. Ebenso wie man einen Stoff mit Hilfe von Maschinen verarbeiten könne, sei es auch möglich, sich des Menschen, der vollkommensten Maschine, zu bedienen. Ob der Spezifikant nun als solches Werkzeug gehandelt hat, soll lediglich nach der Verkehrsanschauung entschieden werden, um zu praktischen Resultaten zu gelangen.

M. E. reicht schon der Hinweis auf die Verkehrsanschauung nicht aus, denn wo gibt es im Wirtschaftsleben eine solche Anschauung, daß man Fabrikarbeiter, Gesellen und sogar Unternehmer, die vom Besteller gelieferte Stoffe vorarbeiten, unterschiedslos etwa als Werkzeuge eines anderen ansieht?[22]

Ebenso kann die Formulierung, der Arbeiter leiste tatsächliche Hilfe,[23] nicht befriedigen. Es erscheint dies als eine etwas gewaltsame Konstruktion, die vor allem dann nicht einleuchten kann, wenn man bedenkt, daß der Spezifikant ja das vom Recht geforderte Verhalten des § 950 selbst verwirklicht, also eigentlich in Anlehnung an Strafrechtsbegriffe als Täter bezeichnet werden müßte. Der Arbeiter, Unternehmer leistet die entscheidende Tätigkeit, für die Tätigkeit eines Gehilfen ist bei der Verarbeitung im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Verkehr kein Raum.

Nicht beifallswert ist auch die Formulierung Müller-Erzbachs[24], der immer dem unmittelbares Eigentum zu-

---

20) Wolff, § 72 III; Enneccerus § 194 II, 1 b; Staudinger zu § 950, Nr. 5 b; Manigk, Willenserkl. S. 669 geht sogar soweit, den Arbeitsherrn selbst als Spezifikanten anzusehen. Mit dieser Fiktion ist aber über das Wesen der fremdwirkenden Spezifikation selbst nichts gesagt und dieses Ergebnis wird wohl nur wenige befriedigen. Vergl. Anm. zu J.W. 1924, S. 1612.

21) so Ihering n Iher.J. I S. 288; Wolfgramm S. 39/40; Block S. 46,

22) vergl. Brodmann, Iher.J. Bd. 58, S. 227 ff.; v. Bonin a. a. O. S. 119 f,: „Das moderne Recht verträgt es nicht mehr, Menschen wie Tiere oder Maschinen zu behandeln“.

23) Endemann, Lehrb. II S. 547 ff.

24) in Iher.J. Bd. 53, S. 369.

spricht, auf dessen Rechnung die Verarbeitung geschehe. Hier erscheint schon das Moment der Gefahrübertragung, das doch vollkommen von Parteivereinbarungen abhängig ist, wegen der zwingenden Natur des § 950 recht bedenklich.

Zu allgemein gehalten ist ferner die Formulierung, es komme darauf an, ob man für sich oder für einen anderen verarbeite.[25]

Schließlich kann auch der von Tasche aufgestellte Grundsatz der Tatvertretung das Problem dem Grunde nach nicht klären.[26] Obwohl gerade Tasche S. 61 auf eine rein juristische Konstruktion nicht verzichten will, erscheint mir der von ihm aufgestellte Begriff der Tatvertretung gerade als ein Zugeständnis dafür, daß man mit rein juristischen Mitteln eine zweifelsfreie Lösung nicht finden kann. Tatvertretung ist, wie Herz[27] sagt, „eine contradictio in adjecto." „Denn ist eine Handlung etwas Tatsächliches, also rechtlich irrelevant, so ist es auch für das Recht irrelevant, wer sie vollbringt, es bedarf keiner rechtlichen Stellvertretung. Müssen wir aber die juristische Stellvertretung irgendwie heranziehen, dann kann die Handlung nichts Tatsächliches mehr sein."

All diese Erklärungsversuche zeigen, daß man es wohl aufgegeben hat, mit rein juristischen Mitteln eine befriedigende Lösung zu finden, zumal man andererseits überhaupt auf jede Konstruktion der fremdwirkenden Spezifikation verzichten zu können glaubt.[28]

IV. Der moderne Arbeitsvertrag und fremdwirkende Spezifikation.

§ 8.

Einführung und historischer Ueberblick.

Die bisher gezeigten Versuche der Autoren, das Problem des Eigentumserwerbes bei der fremdwirkenden Spezifikation zu lösen, sind verständlich aus dem Bestreben heraus, den Widerspruch des Lebens mit dem Gesetzestext zu lösen. Wenn man die Fälle betrachtet, in denen der § 950 nicht seinem Wortlaut nach angewandt wird, so fällt auf, daß diese anderweitige Regelung meist in Vertragsverhält-

25) O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 58, S, 101 f.
26) Tasche, Diss. S. 60.
27) in Iher.J. Bd. 74, S. 8, Anm. 13.
28) vergl. Müller-Erzbach a. a. O. S. 371.

nissen erfolgt. Muß man nicht hieraus den Schluß ziehen, daß gerade diese Beziehungen zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten auf die Abänderung, die das praktische Leben mit dem § 950 vorgenommen hat, von entscheidendem Einfluß sind?

Wir waren gewöhnt, sobald ein Dienst- oder Werkvertrag in Frage kam, diese Verträge einseitig vom Standpunkt des BGB. aus zu betrachten und rechtlich zu zergliedern. Mit dem Aufblühen der Industrie, mit der immer mehr fortschreitenden Mechanisierung des täglichen Lebens wird man jedoch gerade diese Verträge, bei denen es inhaltlich auf Leistung von Arbeit ankommt, nicht nur unter den engen Blickwinkel des schuldrechtlichen Vertrages im BGB. betrachten können. Ein neues Recht, durch die treibende Kraft der sozialen Gegensätze entstanden, hat sich aufgebaut und viele Bestimmungen des BGB. wesentlich erweitert und ergänzt. Gerade die Dienst- und Werkverträge, bei denen der Eigentumserwerb nach § 950 hauptsächlichst in Frage kommt, greifen ihrer Natur nach tief in das Wirtschaftsleben hinein, sie sind bedingt durch die mannigfaltige soziale Struktur des heutigen Lebens und haben so neben ihrem anfangs rein privatrechtlichen Charakter zweifellos im Laufe der Entwicklung öffentlich-rechtliche Natur angenommen. Das Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem ist keine privatrechtliche Beziehung mehr und nicht auf das Willensverhältnis zweier zufälliger Personen kann es ankommen. Die Beziehung zwischen dem, der die Arbeit leistet, und dem, welchem sie zugute kommt, erstreckt sich vielmehr darüber hinaus. Die Leistung produktiver Arbeit ist eine Lebensbedingung für die Gesamtheit, für den Staat, die Regelung dieser Arbeit daher auch eine der wichtigsten Aufgaben des Staates.

Nicht die Betrachtung des Individualverhältnisses zweier zufälliger Personen und die damit verbundene rein privatrechtliche Betrachtung unseres Problems wird uns also der Lösung näher bringen, sondern ein Eingehen auf das W e s e n des Arbeitsvertrages, in dem sich die Kontrahenten in einem ganz bestimmten, noch näher auszuführenden Verhältnis einander gegenüber stehen.

Sinzheimer[1] hat es zum ersten Male ausgesprochen, daß der Erwerb des Arbeitsproduktes durch den Arbeits-

1) Grundzüge S. 33.

herrn nur dann zu erklären sei, „wenn man ihn als im Wesen des Arbeitsvertrages begründet ansieht." Es soll daher im folgenden versucht werden, von dem weiteren Gesichtspunkt des modernen Arbeitsrechts aus den Grund des Eigentumserwerbes bei der Spezifikation zu klären. Zunächst sei kurz auf historische Erscheinungen hingewiesen.

a) Das römische und deutsche Recht.

Das römische Recht rechnete den Arbeitsvertrag zur Miete (locatio conductio) und unterstellte ihn dem Schuldrecht. Locator war der Arbeitnehmer, conductor der Arbeitgeber. Umgekehrt war aber beim Werkvertrag locator der Besteller (Arbeitgeber) und conductor der Arbeitnehmer. Dagegen verband sich im deutschen Recht mit dem Dienstverhältnis stets auch ein persönliches Treueverhältnis, eine Folge, die ihren Ursprung nahm in dem Schutzbedürfnis des körperlich und wirtschaftlich Schwächeren und seinem Anlehnungsbedürfnis an mächtigere Stammesgenossen. Erst im Laufe der Zeit trat eine Pflicht zur Arbeitsleistung als selbständiger Bestandteil dieses Treudienstverhältnisses hervor. Der ursprünglich als Nebenverpflichtung in Erscheinung getretene Gesichtspunkt, seinem Herrn gleichsam als Dank für die Aufnahme in die Munt seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, nahm immer mehr einen selbständigen Charakter an, sodaß „die personenrechtliche Ueber- und Unterordnung bald nicht mehr Grund, sondern Folge des Dienstverhältnisses wurde und eintrat, weil und soweit das Dienstverhältnis es mit sich brachte."[2]

Diese deutschrechtliche Auffassung hielt sich auch nach der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland und zwar hauptsächlich in den deutschen Gesindeverträgen, denen noch bis in die neueste Zeit deutlich erkennbare personenrechtliche Beziehungen anhaften. Auch im englischen Recht zeigt sich dieser typisch deutschrechtliche Gedanke, auch dort ist der Dienstvertrag ein ausgesprochen personenrechtlicher Vertrag zwischen „master und servant" und wird nicht zu den schuldrechtlichen Verträgen, sondern mit den „rights in private

2) Otto v. Gierke, Deutsch. Privatr. III, S. 593 ff.; derselbe, Die Wurzeln des Dienstvertrages in der Festschr. d. Univ. Berlin für Heinrich Brunner, S. 37 ff.; Kasfel, Arbeitsr. § 17, S. 50; Molitor, zur Geschichte des Arbeitsvertrages, Z. f. Hr. Bd. 371 ff.; Oertmann, Deutsch. Arbeitsvertr.-Recht, S. 37 ff.

relations“ Ehe-, Kindschafts- und Vormundschaftsrecht in eine Reihe[2] gestellt.[3]

Das römische Recht war somit reines Schuldrecht, das deutsche Recht dagegen vorwiegend Personenrecht. Von der deutschrechtlichen Auffassung, die auch die Rezeption nicht verdrängen konnte, zeugen auch die Kondifikationen des 19. Jahrhunderts, indem hier die Verbindung des Dienstvertrages mit der Miete aufgegeben und der Gattungsbegriff des „entgeltlichen Arbeitsvertrages“[4] eingeführt wurde.

b) Die sozialen Schutzvorschriften der Neuzeit.

Eine Wendung in der Geschichte des Arbeitsrechts trat am Ende des 18. und im 19. Jahrhundert ein. Was die römische Rezeption nicht erreichen konnte, gelang der französischen Revolution. Die Idee des contract social beseitigte auch den Gedanken des deutschrechtlichen Arbeitsvertrages und bezwang mit der „staatlichen und genossenschaftlichen Reglementierung“ der Arbeitsverhältnisse scheinbar auch das personenrechtliche Element.[5] Den Höhepunkt dieser Bewegung kann man in der Aufnahme des § 105 in die Gewerbeordnung von 1869 erblicken, der den Arbeitsvertrag der freien Parteivereinbarung überläßt. Der Gedanke, daß man durch eine solche Regelung einen gerechten Ausgleich der Arbeitsmöglichkeiten und Kräfte erreichen würde, erwies sich jedoch als irrig. Gerade die Lage des Arbeitnehmers, der besser gestellt werden sollte, hatte sich verschlechtert; im freien Spiel der Kräfte, bei lediglich freier Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber mußte notgedrungen der wirtschaftlich Schwächere Zugeständnisse machen, die sich zu seinem Nachteil auswirkten. Daß nur der Arbeitnehmer der wirtschaftlich Schwächere sein konnte, war selbstverständlich und er mußte sich notgedrungen an den Staat um Gewährung von Schutz wenden, nachdem er vorher jegliche Bevormundung desselben abgelehnt hatte.

So entstanden die zwingenden Schutzvorschriften der §§ 617 bis 619 BGB., ferner die §§ 122, 134 Gew.O.

---

3) Heymann, Encyklopädie 7 II 836; Gierke a. a. O. S. 506.
4) Gierke a. a. O. S. 597.
5) Jakobi Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 4.

u.a.m. Aber diese zwingenden Vorschriften allein waren nicht imstande, die erhoffte Entspannung zu bringen, sie konnten nur dann ihren Zweck haben, wenn sie von der Autorität des Staates gestützt wurden. Aus diesem Bedürfnis heraus bildete sich dann allmählich ein ausgedehntes Schutzrecht für die Arbeitleistenden.

Zur Kontrolle der Durchführung dieser Schutzvorschriften wurde eine Reihe von Bestimmungen erlassen mit Straf- und Zwangsmaßnahmen für die Zuwiderhandelnden. Die privatrechtliche Bestimmung der §§ 120a, 120b Gew.O. wurde ergänzt durch das polizeiliche Anordnungsrecht des § 120d Gew.O. Die Durchführung des Schutzrechts wurde durch die „Zulässigkeit von Revisionen" (§ 139 Gew.O.) durch Strafverhängung (§ 147 Z. 4 Gew.O.) und Betriebseinstellung (§ 147, Abs. 4 Gew.O.) gesichert. Das öffentlich-rechtliche Schutzsystem entwickelte sich allmählich zu einem vielseitigen Arbeitnehmerschutz.[6]

Am bedeutsamsten wirkte sich das Arbeitsvertragsrecht auf dem Gebiet der Kollektivverträge, des genossenschaftlichen Zusammenschlusses und des Tarifrechts aus. Mit der öffentlichen Anerkennung der Koalitionsfreiheit durch § 152 Gew.O. und Art. 159 R.V. entstanden die großen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände. Die zwischen ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge über Arbeitsbedingungen erlangten verfassungsmäßige Billigung und Unterstützung in Art. 165, Abs. 1, S. 2 RV. Sie wirken unabdingbar sogar auf den Einzelarbeitsvertrag. Schließlich entwickelte sich auch ein umfassendes staatliches Mitwirkungsrecht, das sich vor allem im Schlichtungsverfahren zeigt und bisher nie gekannte Machtbefugnisse des Staates bei privaten Rechtsverhältnissen erkennen läßt.

Bereits aus diesem kurzen Ueberblick ersehen wir, daß das ursprünglich rein privatrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitsberechtigten und Arbeitsverpflichteten weit ins öffentliche Recht, die Staats- und Wirtschaftspolitik hinüberspielt.[7] Von diesem weiteren Gesichtspunkte aus soll bei der hier versuchten Lösung des Problems ausgegangen werden.

6) Jakobi a. a. O. S. 8.
7) vergl. Elster in Handwörterbuch V, 26/27 Lief. S. 568.

§ 9.

Das moderne Arbeitsrecht ist vorwiegend soziales Recht.

Wir haben oben gesehen, daß der Anstoß und die Triebfeder zur Entwicklung des neuzeitlichen Arbeitsrechts in dem Schutzbedürfnis der großen vermögenslosen Masse gegenüber den wirtschaftlich stärkeren Unternehmern zu suchen ist. Die Beseitigung aller sich aus diesem Machtverhältnis ergebenden Mißstände hat sich das Arbeitsrecht zur Aufgabe gemacht und ist deshalb seinem Wesen nach ein soziales Recht[8] geworden. Hieraus ergibt sich, daß ein solches Recht naturgemäß nur dann Anwendung finden kann, wo ein Schutzbedürfnis der obenbezeichneten Art vorhanden ist, also dann nicht, wenn sich die Kontrahenten in sozialer und wirtschaftlicher Beziehung gleichberechtigt gegenüberstehen. In einem solchen Falle genügen die Schutzvorschriften des BGB. (§§ 616/618), man denke z. B. an Dienstleistungen des Anwaltes und Arztes.

Wie steht es aber bei den Dienstverträgen der gewerblichen Arbeiter? Es ist einleuchtend, daß wir also einen Unterschied machen müssen zwischen Verträgen, bei denen sich sozial auf derselben Stufe befindliche Kontrahenten gegenüberstehen und solchen Verträgen, bei denen dies nicht der Fall ist.

§ 10.

Der Begriff der Abhängigkeit und Unterordnung in einem fremden Betrieb.

Die herrschende Meinung[9] hat sich dafür entschieden, daß Charakteristikum zwischen beiden Verträgen in der Art der zu leistenden Arbeit zu sehen und spricht von Arbeitsverträgen im modernen Sinne, wenn Inhalt des Vertrages die Leistung von sogenannter abhängiger Arbeit ist.

Die Teilung der fremdbestimmten Arbeit in abhängige und unabhängige Arbeit erscheint zunächst nicht recht glücklich gewählt, man wird sich aber mit dieser Ansicht befreunden, wenn man sie in dem richtigen Sinne versteht.

8) Matthaei, Grundriß S. 8, Lutz-Richter, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, S. 23 ff.

9) Kastel, Arb.-Recht S. 5 ff und D.J.Z. 23, S. 541 ff.; Potthoff in seiner Zeitschrift für Arbeitsrecht XI, S. 267 ff.; Nipperdey, Beitr. z. Tar.-Recht S. 116; Melzbach, Dt. Arb.-Recht S. 21;

Nicht nur in der rechtlichen oder wirtschaftlichen Gebundenheit des Arbeitnehmers liegt diese Abhängigkeit,[10] sondern die Abhängigkeit gründet sich auf der der geltenden Wirtschaftsordnung zu Grunde liegenden Verteilung der Güter und der Macht des Eigentums, Herrschafts- und Gewaltverhältnisse nicht nur über Sachen, sondern auch über Personen zu schaffen.[11]

Der Arbeiter ist also mit dem Eintritt in das Arbeitsverhältnis der fremden Gewalt unterworfen, und diese Gewalt ist stets vorhanden als die Kraft, welche die fremden Personen im Betrieb einigt und zusammenhält.[12]

Es liegt in der Natur der Sache, daß jemand, der seine Arbeitskraft einem anderen zur Verfügung stellt, die Freiheit seiner Persönlichkeit einschränken muß. Die Arbeitskraft ist ein höchstpersönliches Gut des Menschen und von diesem nicht ohne weiteres zu trennen. Der Arbeitsherr, dem die Arbeit zur Verfügung gestellt wird, hat auch den ganzen Menschen und je nach dem Grade der sozialen Abhängigkeit in mehr oder weniger starkem Ausmaße. Hierbei ist es selbstverständlich, daß die Persönlichkeit des Einzelnen eine starke Beeinträchtigung erleidet, daß er gewisse Persönlichkeitsrechte, die zwar als Errungenschaft unserer heutigen Kultur auf dem Papiere stehen (RV.), praktisch aufgeben muß.

Ein typisches Merkmal für die Abhängigkeit des Arbeitnehmers sieht man vor allem darin, daß er gezwungen ist, in einen fremden Betrieb, „ein herrschaftlich geleitetes organisatorisches Ganze"[13] einzutreten.

Und dieses Merkmal finden wir vor allem bei Arbeitnehmern, die durch ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gezwungen sind, ihre Arbeitskraft einem großen Betriebe, einer Fabrik hinzugeben. Der Arbeitnehmer ist nur ein Glied in der großen Arbeitskette des Betriebes und kann seine

---

10) so noch Isay, Geschäftsführung S. 299–306, der es ebenfalls auf das Unabhängigkeitsverhältnis abstellt, ohne jedoch die modernen arbeitsrechtlichen Probleme zu berühren: „Die Frage, unter welcher Voraussetzung das Gestionsmoment die sachenrechtliche Wirkung der Verarbeitung nicht für den tätigen Gestor, sondern für den dominus eintreten läßt, ist sonach dahin zu beantworten, daß dies dann der Fall ist, wenn die Verarbeitung in einem den Gestor in eine dafür typische wirtschaftliche Abhängigkeit vom dominus versetzenden Gestionverhältnisse geschah."

11) so vor allem Herz in Iher. J. Bd. 74, S. 1 ff.; Sinzheimer, Grundzüge S. 23, 31; Gierke Dt. Privatr. S. 590.

12) vergl. Sinzheimer a. a. O. S. 4.

13) Potthof in der Denkschrift z. Entw. eines allg. Arbeitsvertrages, Sonderheft Reichsarbeitsblatt V, 2. Stück, Berl. 1923 S. 13 ff.; Melzbach a. a. O., S. 24 ff.; Nipperdey, Beitr. z. Tar.-Recht S. 116, Anm. 22; dagegen Molitor, Wesen des Arb.-Rechts S. 71 ff.

eigene Rechtspersönlichkeit kaum zur Wirkung bringen, wenn er nicht Störungen des Ganzen verursachen will. Was er schafft, schafft er für den Betrieb und nur durch Unterordnung unter das organisatorisch geleitete Ganze füllt er seinen Zweck als Arbeiter in dem Betriebe seines Arbeitsherrn ideal aus, da erst so der Arbeitsherr in die Lage versetzt wird, sein Eigentum richtig und gewinnbringend zu verwerten.

Aber selbst bei Vorliegen eines Dienstvertrages, bei dem der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft seines Herrn aufgenommen wird, bleibt für den Dienenden nicht mehr viel von der allgemeinen Gütern seiner Rechtspersönlichkeit übrig. Damit ist nicht gesagt, daß der Gewaltunterworfene seine Persönlichkeitsrechte vollkommen einbüßt und schließlich in einen Zustand kommt, der dem der Sklaven im alten Rom ähnelt. Gewisse Rechtsgüter, die man als abstrakte[14] bezeichnen kann, wird der Mensch nie verlieren, die konkrete Fähigkeit aber, sich unterzuordnen, sich zu unterwerfen, ist eine Frage der jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse.

§ 11.

Der Einfluß der Abhängigkeit und Unterordnung auf den Eigentumserwerb nach § 950. BGB.

a) Bei unselbständiger Arbeit.

Wendet man das bisherige Ergebnis auf unser Problem an, so ergibt sich, daß die Regelung des Eigentumserwerbes im abhängigen Arbeitsvertrag aufs engste mit dem Wesen des Arbeitsvertrages zusammenhängt. Ist das Wesen des Arbeitsvertrages ein personenrechtliches Herrschaftsverhältnis des Arbeitsherrn über den Arbeitnehmer, so muß auch der Eigentumserwerb des Arbeitsherrn trotz Spezifikation des Arbeitnehmers eine Folge der personenrechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses sein. Die Abhängigkeit von der Herrschaftsgewalt des Arbeitsherrn macht den Gewaltunterworfenen unfähig zum Erwerb aller derjenigen Rechte, die sich mit dem ureigenen Zweck seiner Tätigkeit, der Hingabe seiner Arbeitskraft für ein übergeordnetes Ganze, nicht ver-

14) vergl. Enneccerus I, S. 193.

einbaren lassen. Unter diese Rechte fällt auch das Recht, gemäß § 950 BGB., Eigentum im Wege der Spezifikation zu erwerben. Der Eintritt des Arbeitnehmers in einen fremden Betrieb hat seine Rechtspersönlichkeit gemindert, das ihm „umklammernde Herrschaftsverhältnis" hindert ihn Eigentümer des Verarbeitungsproduktes zu werden; Eigentümer wird der „Herr der Arbeit", der Arbeitgeber.[15]

Kann man aber angesichts dieser Terminologie von einem Zustand sprechen, der mit den heutigen Anschauungen von der Unantastbarkeit der Persönlichkeitsgüter vereinbar ist? Wird der Arbeitnehmer nicht auf eine Stufe gestellt mit den gewaltunterworfenen Sklaven des alten Rom? Dies trifft keinesfalls zu. Die Unterordnung des Arbeitnehmers innerhalb seines Arbeitsverhältnisses entspringt nicht einem allgemeinen Zustande der Unfreiheit, wie beim römischen Sklaven, sondern der Arbeitnehmer bewahrt auch bei stärkster Unterordnung seine Rechtspersönlichkeit, die nur insoweit herabgemindert wird, als es durch die Verwertung des Eigentums in dem Betrieb, dem er sich einordnen muß, bedingt wird. Wenn man auch heute von den personenrechtlichen Beziehungen des deutschen Rechts in dem damaligen Sinne nicht sprechen kann,[16] so ist doch eine moderne Modifikation dieser Anschauung auf das heutige Arbeitsrecht übergegangen und zeigt hier seine Wirkungen.

b) bei selbständiger Arbeit, insbesondere beim Vorliegen eines Werkvertrages.

Es ist bereits ausgeführt worden, daß ein Unterschied zu machen ist, je nachdem die Arbeit in Abhängigkeit geschieht und wir haben gesehen, daß dann, wenn der Verarbeitende in einem dem modernen Arbeitsrechte typischen Abhängigkeitsverhältnis tätig wird, nicht er, sondern der Arbeitsherr Eigentum an der neu hergestellten Sache erwirbt. Andererseits können wir uns aber Fälle denken, wo das Abhängigkeitsverhältnis nicht so scharf ausgeprägt ist, wo sich die Parteien gleichwertig gegenüberstehen. Man denke an geschlossene Wirtschaftsorganisationen, die in ein Dienstverhältnis zueinander getreten sind, an das Verhältnis des Anwalts zu

15) vergl. Herz a. a. O. S. 28.
16) vergl. Kaskel § 17, S. 51.

seinen Mandaten, des Arztes zu seinen Patienten. Man denke aber vor allem an die Werkverträge, die als weitere Gruppe der entgeltlichen Arbeitsverträge im BGB. den Dienstverträgen gegenüberstehen.

Verspricht im Dienstverhältnis der Verpflichtete die Leistung von Diensten, so wird im Werkvertrag Herstellung eines Werkes versprochen. (§§ 611, 631 BGB.). Aus dem Unterschied der Tatbestände ergibt sich, daß man die Arbeit des Werkvertrages nicht in abhängige und unabhängige Arbeit einteilen kann.

Soll man aber deshalb dem Unternehmer beim Werkvertrage das Eigentum an der neu hergestellten Sache zusprechen? Soll der Schneider, dem ich Stoff liefere, damit er davon einen Anzug fertigt, Eigentümer des fertigen Anzuges werden? Dem Besteller würde dann sein dingliches Recht genommen und er bliebe auf einen obligatorischen Anspruch angewiesen, der dahin ginge, daß der Schneider das zurückzuerstatten hat, was er bekommen hat. Dieses umständliche Verfahren kann von der Rechtsordnung nicht gewollt sein.

Herz[17] glaubt neuerdings den Spezifaktionserwerb des Bestellers dadurch rechtfertigen zu können, daß er die freie Unternehmertätigkeit beim reinen Werkvertrage gewissermaßen nur als ein Mittel auffaßt, das es dem Besteller ermöglichen soll, als selbständiges Wirtschaftssubjekt mit anderen Wirtschaftssubjekten in Austauschverkehr zu treten. „Der Schneider erhält das Entgelt für seine „Arbeit", d. h. nicht wie beim Arbeitsvertrag dafür, daß er seine Person in den Dienst einer anderen Person stellt, sondern, ohne daß seine Person irgendwie tangiert würde, für seine Arbeit, die sich im Arbeitsprodukt vergegenständlicht hat, oder schlechtweg für das Arbeitsprodukt, wenn wir es vom Stoffgehalt abstrahieren. Der Stoff selbst bleibt offenbar außerhalb des Tauschverhältnisses, er wird ja von dem Besteller geliefert. Das Entgelt ist der „Lohn" seiner Arbeit. Warum sollte dieser Lohn im Eigentum am Arbeitsprodukt bestehen, also den verarbeiteten Stoff mit umfassen? Bedarf der Unternehmer der Sache zum Tausch, wirtschaftet er mit der Sache? Nein, der Besteller will damit wirtschaften. Deshalb läßt er verarbeiten; der Unternehmer aber arbeitet, will jedoch mit dem

17) Herz a. a. O. S. 50.

Arbeitsprodukt als einem stofflichen nicht wirtschaften, sondern allein mit seiner vom Stoff abstrahierten Arbeit. Der Eigentumserwerb aber richtet sich nicht nach der Arbeit, sondern nach der Wirtschaft. Dies zeigt umgekehrt das Beispiel des Werklieferungsvertrages: hier verarbeitet der Unternehmer nicht nur, sondern wirtschaftet auch mit der Sache; er tauscht Stoff plus Arbeit gegen das Entgelt, und hier wird er Eigentümer."

Dieser Beweisführung ist durchaus zuzustimmen. Man wird dieser Ansicht zwar entgegenhalten können, daß ein solcher Standpunkt eine Ueberspannung des kapitalistischen Gedankens bedeutet, daß dem freien Unternehmer, der seine Selbständigkeit zu behaupten gewußt hat, im Gegensatz zum abhängigen Lohnarbeiter die Vorteile des § 950 zugute kommen müßten. Ein solcher Einwand mag in gewissem Sinne berechtigt sein, kann aber doch dem allzustarken praktischen Bedürfnis nach einer Entscheidung in unserem Sinne nicht die Wage halten. Kann man nicht sogar heute im Zeichen des allgemeinen Konkurrenzkampfes auch den Unternehmer als gewaltunterworfen der kaufenden Masse gegenüber ansehen?

M. E. erwirbt also auch beim Werkvertrage der Besteller dann Eigentum, wenn er den Stoff geliefert hat, — ein Resultat, das wir schon oben mit der herrschenden Meinung gebilligt haben, ohne allerdings mit der Beweisführung derselben einverstanden zu sein.

C. Schlußwort.

Wenn wir unter dem Blickwinkel des modernen Arbeitsrechts und von dem Begriff der Abhängigkeit aus die fremdwirkende Spezifikation betrachten, so haben wir die Lösung, weshalb nicht immer der, welcher den Tatbestand des § 950 seinem Wortlaut nach erfüllt, Eigentum an der neu hergestellten Sache erwirbt. Wir sind nunmehr in der Lage, diese Frage von objektiven Gesichtspunkten aus zwanglos zu entscheiden. Es regelt sich somit auch die viel umstrittene Frage nach dem Spezifikationserwerb des Heimarbeiters, da wir diesen dem abhängigen Lohnarbeiter gleichgestellt haben

und somit auch bei ihm ein Spezifikationserwerb nicht möglich ist.

Ob angesichts des mit der Praxis nicht mehr übereinstimmenden Wortlauts des § 950 eine Aenderung des Gesetzes nötig ist, oder ob man sich mit der von der Wissenschaft herausgebildeten Lehre von dem Eigentumserwerb bei fremdwirkender Spezifikation begnügen will, ist eine Frage für sich. Offenbar scheint man aber vorläufig an eine Aenderung der sachenrechtlichen Vorschriften des BGB. nicht zu denken. (§ 121 des Entwurfs eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes).

Lebenslauf.

Ich, Georg Schmiedek, bin am 18. Mai 1901 in Kreuzburg O.-S. als Sohn des Zugführers Johann Schmiedek und seiner Ehefrau Klara, geb. Jung, geboren. Nach sechsjährigem Besuch der Volksschule absolvierte ich das Humanistische Gymnasium meiner Heimatstadt und studierte sodann nach bestandener Reifeprüfung Rechts- und Staatswissenschaften in Breslau und Kiel. Im März 1927 bestand ich das Referendarexamen am Oberlandesgericht in Breslau. Ich bin z. Zt. im Ausbildungsdienst am Amtsgericht Oppeln beschäftigt.